

La Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* sobre el Tratado de Lisboa
como “hoja de ruta constituyente” de la Unión Europea

*The Judgment of Bundesverfassungsgericht on the Treaty of Lisbon as
“constituent road map” for European Union*

José Angel CAMISÓN YAGÜE
Profesor Contratado Doctor Dpto. de Derecho Público
Universidad de Extremadura
jcamyag@unex.es

Recepción: Febrero 2011
Aceptación: Mayo 2011

RESUMEN

Este artículo analiza la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre el Tratado de Lisboa desde una perspectiva constitucional. En él se destacan las aportaciones que la Sentencia realiza al proceso constituyente europeo, a las que se ha denominado “precomprensiones constituyentes”. Las tres principales precomprensiones constituyentes que se contienen en la Sentencia se refieren a la democracia, la organización federal y el Estado social.

Palabras Clave: Unión Europea, Tribunal Constitucional Alemán, Tratado de Lisboa, Democracia, Organización Federal, Estado Social.

Clasificación JEL: K39, K33.

ABSTRACT

This paper analyses the Judgment of Bundesverfassungsgericht on the Treaty of Lisbon from a constitutional view. This analysis highlights the main contributions of the Judgment to the European constituent process, these contributions have been labeled as “constituent precomprehensions”. The three central constituent precomprehensions that can be found on the Judgment are referred to democracy, federal organization and welfare state.

Key Words: European Union, German Constitutional Court, Lisbon Treaty, Democracy, Federal Organization, Welfare State.

JEL Classification: K39, K33.



1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre la ratificación del Tratado de Lisboa de 30 de junio de 2009 constituye uno de los más significativos hitos en el Derecho Constitucional de la Unión Europea de los últimos tiempos. Dicha Sentencia, si bien falla favorablemente a la ratificación del Tratado por parte del República Federal Alemana, contiene una serie de importantes pronunciamientos de muy hondo calado para el futuro de la Unión Europea, y en concreto para el de su constitución substancial¹, residenciada fundamentalmente en los Tratados Constitutivos². Como se sabe, han sido varios los fallos del *Bundesverfassungsgericht* alemán -y también de otros Tribunales Constitucionales de los distintos Estados miembros³- que desde hace décadas han tenido una especial e importante incidencia en el proceso de integración⁴; tanto que a nuestro juicio dichos pronunciamientos pueden considerarse como parte integrante del Derecho Constitucional Europeo; pues, tal y como ya indicara Häberle, el Derecho Constitucional Europeo no está solo en los Tratados Comunitarios sino que se encuentra, además, en otras sedes⁵.

En este contexto, y dentro tanto del marco de las teorías del constitucionalismo europeo multinivel⁶ como del constitucionalismo europeo dual⁷, las decisiones de los Tribunales Constitucionales a propósito del Derecho de la Unión Europea tienen una innegable repercusión en el proceso de integración⁸. Estas Sentencias de los Tribunales Constitucionales nacionales, y en especial las que tienen origen en el Tribunal Constitucional alemán⁹, constituyen un importante bloque del Derecho Constitucional europeo. De entre ellas destacan fundamentalmente aquellas que tienen que ver con el pronunciamiento de éstos en los momentos previos a la ratificación de los sucesivos Tratados¹⁰. Estas decisiones tienen una importante dimensión constitucional europea, que se proyecta no solo hacia el interior del Estado miembro en cuestión sino también hacia el resto de Estados miembros y sus jurisdicciones constitucionales, así como sobre el propio proceso de integración europeo.¹¹ A la vista de lo anterior, lo manifestado en la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán a propósito del Tratado de Lisboa implica, a nuestro juicio, una propuesta en firme de una “hoja de ruta constituyente” para la profundización del proceso de integración comunitario, no sólo por la dimensión que el Estado alemán y el peso específico que su Tribunal Constitucional tiene el contexto de la Unión, sino por la especial significación de los fundamentos de dicha Sentencia, en tanto que incluso ya se la ha llegado a considerar como el desencadenante de un nuevo paradigma en la filosofía del proceso de integración europeo¹².

La doctrina se ha pronunciado de forma encontrada sobre esta sentencia, tal es así que, incluso, hay quien se ha atrevido a compilar las distintas posiciones posibles que sobre la misma pudieran llegar a manifestarse ofreciéndonos dicho debate a modo de pieza

teatral con ocho personajes.¹³ De entre los varios autores que han escrito sobre esta sentencia hay quienes atacándola con cierta furia, llegando a calificar la Sentencia como “autista y farisaica”; y quienes, de otra parte, defienden su fallo.¹⁴ Hay quienes consideran que sus efectos no irán más allá de Alemania y quienes predicen un efecto contagio que llevará a las Cortes constitucionales a emular este pronunciamiento.¹⁵ Por todo ello, lo que es innegable es que esta Sentencia contribuye directamente a mantener vivo el debate sobre la constitucionalización de la Unión Europea. Un debate necesario que, incluso en el contexto de la crisis económica por la que actualmente atravesamos, se ha fortalecido y vuelve a ocupar uno de los lugares centrales de la discusión constitucional y constituyente europea, no sólo en Alemania donde este asunto ha saltado a los titulares prensa sino también en el resto de Estados miembros, después de estar casi proscrito tras el fracaso del Tratado por el que se “establecía” una Constitución para Europa.

98 El propósito fundamental de esta comunicación no es volver a describir y analizar cada uno de los puntos del fallo de la Sentencia, puesto que esta labor ya ha sido suficientemente realizada por la doctrina tanto internacional como española.¹⁶ Lo que este trabajo modestamente persigue es una relectura de la misma que nos permita desentrañar en ella lo que hemos venido en llamar como “precompresiones constituyentes” que implícitamente contiene. De tal modo que, a nuestro juicio, del pronunciamiento germano podemos extraer una compilación de los diferentes elementos constituyentes que el Tribunal Alemán considera como necesarios para que pueda profundizarse aún más en el proyecto de integración Europea, conduciendo a su verdadera constitucionalización; que es donde radica, según nuestra opinión la verdadera aportación de esta Sentencia al proyecto europeo y a su debate constituyente.¹⁷ Para ello hemos dividido este trabajo en tres partes: la primera, se dedica a explicar el cómo y el porqué consideramos que los Tribunales constitucionales han actuado y actúan como poderes constituyentes del proceso de integración europeo; la segunda parte, tiene como objetivo indicar cuáles son los elementos de la “hoja de ruta constituyente” que el Tribunal de Karlsruhe ha aportado a ese debate constituyente del proceso de integración; y, finalmente una tercera parte, contiene una serie de conclusiones y críticas elaboradas a la luz de lo visto anteriormente.

Para cerrar este apartado introductorio indicaremos que la metodología que se ha utilizado para realizar este análisis es la propia del Derecho Constitucional, cuyo enfoque que pivota sobre la realización del principio democrático y la racionalización del poder. Consideramos que esta metodología no debe desdibujarse -aun que sí puede aceptar ciertas matizaciones siempre que no deje de ser ella misma-¹⁸ a la hora de proceder al análisis de del cuestiones relativas al Derecho Constitucional europeo, en tanto que éste no deja de ser también Derecho Constitucional¹⁹.



2. SOBRE EL COMPLEJO SUJETO CONSTITUYENTE EUROPEO: LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

El hecho de que la Unión Europea posee una “constitución” es algo que, a estas alturas del proceso de integración, ya casi nadie pone en duda.²⁰ Dicha constitución es, sin embargo, distinta a la de sus Estados miembros, pero no por ello deja de ser una constitución, al menos en el sentido substancial del término²¹; otra cosa es que, desde el enfoque del Derecho Constitucional, ésta debiera ser otra de forma y manera a la vez que reunir una serie de requisitos para poder calificarse como una “verdadera” constitución racional normativa,²² tal y como esta rama de Derecho entiende que debe ser una carta magna,²³ por lo que se hace patente la existencia de un “déficit de Constitución” en el nivel de la Unión²⁴.

2.1. ¿Existe un poder constituyente europeo?

Puesto que existe una Constitución de la Unión Europea, y en tanto que toda constitución tiene un origen en la figura del poder constituyente que se encarga de su realización, es cuestión que procede ahora el determinar quién o quienes ocupan ese lugar en proceso de integración europeo²⁵. No pretendo entrar ahora en el debate de si este poder constituyente es o no un poder constituyente “propiamente dicho” desde el punto de vista del enfoque del derecho constitucional, pues este debate tiene a mi juicio un corto recorrido, ya que en el momento actual dicho poder constituyente no puede ser calificado en ningún caso como “democrático”; por lo que no existe un poder constituyente como tal en la Unión Europea. Sin embargo, sí que existe un poder constituyente “substancial” fáctico, un poder constitucional impropio, que da lugar a una Constitución Europea sustancial. Todo poder constituyente “propiamente dicho” debería tener una naturaleza fundamentalmente democrática; sin embargo, en la Unión Europea el verdadero poder constituyente democrático está prácticamente desaparecido; habiendo sido incluso postergado cuando se ha manifestado respecto a los avances en la integración europea; baste el ejemplo de los distintos referenda a propósito de la ratificación de ciertos Tratados que se han producido en la historia del proceso de integración²⁶. La ausencia del poder constituyente democrático provoca que hayan sido otros sujetos los que han desempeñado, y en ocasiones usurpado claramente, las funciones constituyentes del proceso de constitucionalización europeo.

99

2.2. Los sujetos del poder constituyente sustancial de la integración europea

Este poder constituyente fáctico de la integración está conformado por varios sujetos; es, por tanto, un poder complejo que se articula sobre la base de los distintos factores reales de poder que en su seno se dan cabida²⁷. A nuestro juicio los sujetos más relevantes del poder de la integración son, en primer lugar, los Estados miembros, fundamentalmente sus ejecutivos y en mucha menor medida sus parlamentos nacionales; y junto a éstos, los agentes económicos que se benefician directamente de la realización de la Unión Económica -más conocidos en la actualidad como “los

mercados"-, que han condicionado y condicionan muy significativamente el proceso de integración, del que han sido grandes beneficiados; en gran medida, porque en el marco de las filosofías funcionalistas que inspiran la integración tenían en la creación de un gran mercado único europeo el primero de sus estadios²⁸. Sobre este punto es preciso llamar la atención ante el hecho de que lo que debía constituirse como un instrumento de la integración, el mercado, se haya convertido hoy por hoy en uno de sus fines fundamentales, condicionando así cualquier avance o profundización en el proceso²⁹. Si bien los Estados y los mercados son los principales sujetos que encarnan el poder constituyente de la integración, no debemos olvidar la existencia de otros factores reales de poder que, junto a estos dos, también se han manifestado con mayor o menor fortuna como poderes constituyentes del proceso de integración; como por ejemplo, la Convención Europea³⁰, los *Assises* o,³¹ incluso, la figura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entre esos otros sujetos del poder constituyente de la integración encontramos también a Tribunales Constitucionales de los Estados³² y muy específicamente al *Bundesverfassungsgericht* alemán, cuyas sentencias relativas a la Unión Europea "constituyen" importantes aportaciones que se proyectan sobre todo el espacio jurídico de la Unión. Todo ello nos lleva a concluir, por tanto, que éste Alto Tribunal germano es un factor real de poder con una importante significación constituyente para el proceso de integración europeo.

100

2.3. Los Tribunales Constitucionales como sujetos constituyentes en el proceso de integración: El Bundesverfassungsgerichts

Como ya hemos anticipado en la introducción, los pronunciamientos de los Tribunales Constitucionales³³ de los Estados miembros relativos al proceso de integración europea poseen una incuestionable trascendencia constituyente; pues no en vano son claves en el proceso de ratificación de los Tratados de la Unión Europea. Del fallo del Tribunal Constitucional -cuando es consultado al respecto o llega a conocer de un acuerdo internacional por vía de algún proceso constitucional establecido - depende directamente que un determinado Estado pueda o no proceder a la ratificación definitiva de un Tratado; pues comúnmente corresponde al Tribunal Constitucional, allí donde existe, determinar si el Tratado internacional cuyo examen se le encomienda es o no compatible con la Constitución del Estado³⁴. Por ello, podemos afirmar que los Tribunales Constitucionales tienen reconocido en la práctica un significativo poder de tutela respecto de la profundización en la integración Europea, en tanto que, tal y como se ha establecido hasta ahora, los Tratados comunitarios solo pueden entrar finalmente en vigor cuando hubieran sido efectivamente ratificados por todos y cada uno de los Estados miembros.³⁵ Debemos señalar que de los pronunciamientos de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros no han sido frontalmente opuestos a la ratificación de un Tratado comunitario, aunque sí se han producido por éstos en ocasiones diversos fallos que han obligado a realizar ciertos retoques o cambios en la Constitución de algún Estado miembro; como por ejemplo sucedió en España con el Tratado de Maastricht, al objeto de que fuera establecida la plena compatibilidad entre la



Norma Constitucional y el Derecho Comunitario originario.³⁶No obstante y si bien los Tribunales Constitucionales no han emitido hasta ahora fallos que pusieran al proyecto europeo ante una encrucijada irresoluble, del contenido de sus sentencias sí se destilan ciertas objeciones al proceso de integración. Así, lo que en principio debiera ser un control de compatibilidad entre la Constitución nacional y el Tratado en cuestión, se transforma en una decisión de naturaleza y fuerza “constituyente”, pues no es infrecuente que los pronunciamientos de los Altos Tribunales contengan interpretaciones y consideraciones relativas a cómo debe realizarse el proceso de integración y sus límites; lo que los convierte en “actores políticos”³⁷ independientes de sus Estados.³⁸Estas objeciones presentadas por los Tribunales Constitucionales se han ido incrementando en intensidad a medida en que más se profundiza en el proceso de integración, en tanto que es innegable la afectación que este proceso proyecta sobre la propia estructura y naturaleza del Estado miembro y su constitución. De todos estos pronunciamientos, el más relevante hasta la fecha ha sido, sin lugar a dudas, la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre la ratificación del Tratado de Lisboa de 30 de junio de 2009.

3. LA “HOJA DE RUTA” CONSTITUYENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN PARA LA UNIÓN EUROPEA CONTENIDA EN SU SENTENCIA SOBRE EL TRATADO DE LISBOA

101

En el caso que fundamentalmente nos ocupa, el Tribunal Constitucional Alemán llegó a pronunciarse sobre la compatibilidad del conjunto del Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental de Bonn como resultado de un procedimiento de amparo de derechos fundamentales, algo que ha sido criticado por cierto sector de la doctrina por considerarlo un exceso jurisdiccional de la Corte de Karlsruhe.³⁹Aunque pudiera parecer otra cosa después de su lectura, la Sentencia declaraba compatible el Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental del Bonn.⁴⁰Sin embargo, sí se exigía por el Alto Tribunal, la necesidad de reformar una ley de acompañamiento elaborada a la luz del nuevo Tratado, antes de la ratificación del mismo. Esta normativa, considerada disconforme con la Ley Fundamental, regulaba la participación de las Cámaras del Parlamento Alemán en los asuntos de la Unión Europea⁴¹ y fue señalada como contraria a la Constitución alemana en tanto que no garantizaban la efectiva participación democrática, constitucionalmente prevista, de los ciudadanos y ciudadanas a través del Bundestag y el Bundesrat.⁴²Se trata, por tanto, de una sentencia que pivota sobre la realización del principio democrático y los derechos de participación política que de él traen causa; pues sobre esta base construye el Tribunal toda su argumentación. De la lectura pausada de la Sentencia y sus argumentos se pueden extraer, sobre la base de la condición del Tribunal Constitucional Alemán de “sujeto integrante del poder constituyente impropio” del proceso de integración europeo distintas conclusiones, que conforman lo que nosotros hemos denominado como “precomprensiones constituyentes” del

Bundesverfassungsgericht. Estas precompresiones vistas como un todo conforman “la hoja de ruta constituyente” que el Alto Tribunal germano aporta al debate constituyente europeo; pues aunque el peso específico de los Tribunales Constitucionales en el marco de la Unión Europea y sus avances pueda ser muy significativo, no debemos olvidar que el poder constituyente impropio de la integración se encuentra también en otras sedes, quienes también tiene mucho que decir sobre el mismo. De este manera lo que se pretende con este trabajo es compilar dichas “precompresiones constituyentes” al efecto de que sean tenidas en cuenta, en función de su valor y repercusión, en los avances futuros de Unión. Lo que a continuación haremos es ir señalando cuales son, según nuestro criterio, los elementos más significativos del fallo del Tribunal, para derivar a partir de cada uno de ellos la efectiva “precompresión constituyente” que le sirve de fundamento y que, por tanto, subyace a en los pronunciamientos del Bundesverfassungsgericht.⁴³ De las diversas precompresiones que ofrece la Sentencia nosotros hemos fijado nuestra atención sobre tres, que están estrechamente relacionadas entre sí. La primera, es aquella que tiene que ver con el establecimiento de una verdadera estructura política democrática europea; la segunda, por su parte, es la referida a la forma de organización; y, finalmente, la tercera, es la que se dedica al “estado social”.

102

3.1. Sobre el déficit democrático de la Unión y de cómo solucionarlo según el Tribunal Constitucional Alemán: la responsabilidad sobre la integración

Aunque ciertamente el Tratado de Lisboa pueda suponer ciertos avances democráticos para la Unión Europea y su funcionamiento, aún no puede decirse tal y como algunos autores parecen sugerir,⁴⁴ al menos desde la perspectiva del Derecho Constitucional, que el déficit democrático de la Unión es algo del pasado. Como bien describiera von Bogdandy el déficit democrático del proceso de integración no tiene una sola concepción unívoca, sino que, al menos tiene tres, en función de la precompresión que respecto a la meta del proceso de integración se tenga y la legitimidad democrática con la que se pretenda dotarla. La primera de estas concepciones es aquella que considera que el déficit democrático se produce en tanto que la Unión no posee un “verdadero” Parlamento Europeo sobre el cual legitimar democráticamente la integración; para esta posición - que se ha venido en denominar “federalista”- el déficit democrático se podría solucionar si el Parlamento fuera fortalecido. En segundo lugar, la postura “finalista” - que se acerca a la posiciones más iusinternacionalistas- defiende que el déficit democrático no constituye un problema significativamente grave, en tanto que la legitimidad de la Unión se fundamenta en la pericia y buen hacer de las instituciones de la UE y, especialmente, de la Comisión Europea. Y, en tercer y último lugar, tenemos aquellas concepciones de naturaleza confederal, éstas persiguen que la Unión Europea lejos de convertirse en un modelo federal se encamine más hacia una “Unión de Estados”, para ellos la vías de legitimación democrática de la Unión deben recaer en reconocer un papel fundamental a las instituciones “intergubernamentales” de la Unión,



los Consejos, y también en otorgar un importante posición a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros dentro de la arquitectura institucional europea⁴⁵.

De estas tres posibles concepciones relativas al déficit constitucional y de cómo solucionarlo el Tribunal de Karlsruhe parece optar claramente por la tercera de ellas, en tanto que de su sentencia se colige que para él son la Constitución nacional, las Cámaras del Parlamento alemán y el control sobre el ejecutivo germano -respecto de la participación en los foros comunitarios- las instituciones e instrumentos fundamentales a través de las cuales es posible una verdadera legitimación democrática del proceso de integración y, por tanto, que éstos son los cauces que deben articularse para que exista una participación democrática real del pueblo alemán en los asuntos de la Unión Europea.⁴⁶ Algunos autores han señalado que esta concepción del Tribunal Constitucional de cómo proceder a solucionar el déficit democrático, expresada en la Sentencia de Lisboa, conlleva un choque de valores⁴⁷ de muy hondo calado a propósito del proyecto europeo. Así, el “valor integración supranacional” se contrapone frontalmente con el “valor que constituye el principio democrático”.⁴⁸ Además, ven en estos argumentos del Tribunal una línea roja infranqueable para el proceso de integración que habría alcanzado con el Tratado de Lisboa un punto final, un punto de llegada del que no es posible ya pasar más allá tras el pronunciamiento del Tribunal de Karlsruhe, en tanto que la Sentencia pone de manifiesto la existencia un déficit democrático insuperable y que es intrínsecamente consustancial al proceso de integración. Así consideran estos autores que el Tribunal ha sentenciado que la Unión Europea nunca podrá ser democrática, ya que la democracia sólo puede existir en el seno del Estado nación ante la ausencia de un pueblo europeo⁴⁹.

103

Parece desconocerse deliberadamente, por aquellos que defiende las posturas anteriormente indicadas, que lo sostenido por el Tribunal germano respecto a la participación democrática de las instituciones de un Estado y concretamente del Parlamento, en lo que los asuntos de la Unión Europea se refiere, viene practicándose ya desde hace años en ciertos Estados miembros, como por ejemplo en Dinamarca, sin que por ello la Unión haya colapsado aún. En este Estado miembro a través del sistema del mandato y de la permanente atención que el *Folketing* danés presta a los asuntos de la Unión Europea sí se produce una situación semejante en lo que a la participación democrática a la que el Alto Tribunal alemán demanda.⁵⁰ Por supuesto que si el sistema del mandato parlamentario danés se generalizara la Unión Europea haría frente a ciertos retos de organización y procedimiento que podrían alambicar aún más si cabe los procesos de decisión en los foros europeos; sin embargo, esto no obsta, tal y como se ha producido mediante el establecimiento del mecanismo de alerta temprana, para que no puedan explorarse, desarrollarse y profundizarse en mecanismos que confieran una mayor participación directa de los Parlamentos nacionales en el nivel de la Unión Europea, intensificando así su legitimidad; aunque nosotros defendemos que sería mejor

intentar solventar el déficit democrático a través del fortalecimiento de la figura del Parlamento Europeo⁵¹.

En este contexto el Tribunal Constitucional alemán sostiene que para que se pueda materializar efectivamente el principio democrático y el derecho de participación democrática que en él se contienen deben estar garantizadas, al amparo de la Ley Fundamental de Bonn, una serie de contenidos mínimos esenciales,⁵² que permitan la efectiva existencia de este derecho, que el *Bundesverfassungsgerichts* hace derivar de la propia dignidad humana.⁵³ Se inserta esta idea en el concepto de “responsabilidad sobre a la integración” que se entiende por el Tribunal como el mandato dado a las instituciones alemanas, y muy especialmente al Parlamento y al Gobierno, de que el principio democrático no debe quedar *desvirtuado* cuando ambas instituciones participan en la Unión Europea y sus asuntos. Dicho concepto se justifica sobre la base de que la actuación de los órganos germanos siempre debe producirse en observancia de la vinculación que deben a la Ley Fundamental y a sus principios, fundamentalmente al principio democrático.⁵⁴ Por tanto, este deber -algunas de cuyas facetas ya ha sido reguladas legalmente- implica que los órganos alemanes deben asumir su responsabilidad en la integración mediante el ejercicio de los derechos y deberes que le son atribuidos constitucional y legislativamente en los plazos y según los procedimientos previstos.⁵⁵ Pero para que esta responsabilidad sobre la integración puede producirse y, por tanto, exista una efectiva observancia del principio democrático y pueda además ejercerse el derecho de participación democrática es necesario, según indica la Sentencia, que existan una serie de premisas y condicionantes que son requisitos para que exista “democracia”.

104

En primer lugar, es necesario para que la democracia no sea una mera forma sin contenido y para ello debe existir un espacio político en el que se produzca un debate de ideas, un debate público de alternativas entre las distintas corrientes y opciones de opinión, que sea el marco que sirve de escenario a la toma de decisiones y de control del poder político. Según se colige de la Sentencia, el Tribunal considera que este espacio público europeo de debate político a penas si existe en el nivel de la Unión Europea⁵⁶.

En segundo lugar, los ciudadanos deben poder elegir a los representantes que han de poder tomar las decisiones y que sean efectivamente responsables políticamente de ellas. Para que esto sea posible y, por tanto, para que exista democracia en las decisiones relativas al proceso de integración, es necesario que existan ciertos ámbitos de decisión que deben estar dentro del ámbito de toma de decisiones nacional, según considera el Tribunal, en tanto que en el nivel de decisión de la Unión Europea y sus instituciones no se dan las premisas democráticas necesarias y por tanto el derecho de participación democrática reconocido a los ciudadanos alemanes quedaría apenas sin contenido real⁵⁷.



Y, en tercer lugar, y sobre la base de las dos premisas anteriores, es necesario que la democracia se articule sobre la base de la responsabilidad que los elegidos tienen frente a sus electores, de tal modo que para que el control político pueda ser ejercido de forma efectiva deben estar claros cuales son los centros de imputación de la responsabilidad de las decisiones adoptadas, algo que no es precisamente sencillo en el marco de la toma de decisiones respecto a los asuntos de la Unión Europea⁵⁸.

Pues bien, más allá de las críticas más o menos duras con la Sentencia, y en tanto que a lo que al objeto de este artículo interesa, es destacable que el Tribunal Constitucional Alemán ha prefijado implícitamente en su fallo una serie de “precompresiones constituyentes” relativas a como debería, según él, poder democratizarse el proceso de integración. Estas precompresiones se extraen lo manifestado por el Tribunal en su Sentencia, y son fundamentalmente tres: el espacio político democrático europeo, el establecimiento claro de las responsabilidades políticas de la integración.

En primer lugar, es necesaria la creación de un espacio político democrático europeo. Este éste espacio estaría constituido por dos elementos interdependientes: uno, un elemento subjetivo, el “demos europeo”, ya que sin un demos europeo es imposible la creación de ese espacio; y dos, un ámbito público europeo en el que los integrantes del demos puedan presentar sus distintas alternativas políticas para que puedan ser conocidas y confrontadas. Mucho se ha hablado respecto a la existencia o no de un “demos europeo”, y lo cierto es que su existencia en estos momentos es más que incierta, y no resiste comparación con los demos de los distintos estados miembros. Sin embargo, nada impide que podamos considerar que este demos europeo pueda llegar a existir en un futuro. En tanto en cuanto este demos se conforma, lo que la Unión sí puede llegar a tener en corto espacio de tiempo es un “sujeto político” propio y característico. Por lo que al segundo elemento se refiere, el ámbito público europeo, podemos indicar que, por ejemplo en España, ya se están produciendo distintos debates públicos en los que la sociedad española pone en cuestión ciertas decisiones adoptadas en el ámbito de la Unión Europea, tal es así, por ejemplo, lo sucedido el 19 de junio de 2011, en el que miles de personas salieron a la calle para protestar por el “pacto del euro”, y manifestarse contrarios a las medidas que la Unión está adoptando ante la crisis financiera. Pero no sólo en España se han producido movilizaciones de este tipo, también hemos visto demostraciones populares en otros Estados miembros, como Grecia, lo que implica ya la aparición de un “protosujeto político” plurinacional en Europa. Así vemos como el espacio político del debate europeo es capaz de generar por sí mismo un sujeto político; aunque esto también podría producirse de la forma contraria, que el sujeto produjera el espacio público, de ahí que sean elementos interdependientes.

En segundo lugar, y directamente vinculado a lo anterior nos encontramos con la “precomprensión” del Tribunal relativa a la forma en que democracia europea debe ser

materializada. Y esta no es otra que la democracia representativa. Así de los pronunciamientos del Tribunal se colige que una de los rasgos elementales conformadores de la democracia es la posibilidad de elegir a los representantes.

Y en tercer lugar, y como corolario de la elección de representantes, entendemos que el Tribunal “precomprende” que estos representantes para serlo en toda su dimensión deben tener no sólo una capacidad de decisión efectiva sobre determinados aspectos políticos, sino también que deben responder los mismos. En esta precomprensión se atisba la preferencia por una forma de gobierno parlamentaria⁵⁹ multinivel, lo que en cierta medida se contrapone a la opción verbalizada en la sentencia de un mayor fortalecimiento de las Cámaras del Parlamento Alemán, en tanto que un mayor poder para éstas en los asuntos europeos, implica que un menor poder para el Parlamento Europeo. También se integra en esta precomprensión un matiz “federal”, que desarrollaremos en el siguiente punto, y que se vincula con la imputación de responsabilidad política al nivel en el que los representantes adoptan decisiones sobre una materia que les es de su competencia.

Finalmente, y para concluir con este apartado, diremos que el Tribunal Constitucional Alemán demanda, en tanto que “sujeto constituyente impropio” del proceso de integración, una mayor democratización de la Unión Europea, ya que explícitamente considera insuficiente las aportaciones que a éste respecto realiza el Tratado de Lisboa. Demanda por tanto el Tribunal que se creen las bases democráticas para una elección igualitaria de una cámara de representación del pueblo europeo y de un Gobierno parlamentario basado en la legitimación conferida por la ciudadanía⁶⁰.

106

3.2. Sobre la organización federal a propósito de la identidad constitucional

A lo largo de la Sentencia se contienen diversos pronunciamientos relativos a la necesario mantenimiento de una “identidad constitucional” de Alemania, dicho concepto implica que existen determinados contenidos previstos en la Ley Fundamental que son inviolables e inmodificables por el proceso de integración europeo.⁶¹ Estos contenidos “identitarios” son la dignidad humana, la forma de Estado federal democrático y social. Téngase en cuenta, además, que a éstos contenido se los identifica como los “contralímites” de la integración estatales; sin embargo, a nuestro juicio son las garantías de una correcta realización del mismo.⁶² La identidad constitucional implica, por tanto, la autodeterminación democrática de la comunidad política que emana del poder constituyente,⁶³ algo que es irrenunciable para Alemania. Además de lo anterior, es preciso tener en cuenta que dicha identidad constitucional para ser efectivamente salvaguardada requiere que Alemania retenga ciertos ámbitos de decisión como competencias propias, en lo que algunos autores han dado en denominar como un “derecho constitucional resistente”.⁶⁴ En la práctica, esto no debiera traducirse como una negativa a profundizar en la integración europea, sino que para poder avanzar debe concluirse de ello que lo que el Tribunal Constitución Alemán introduce implícitamente



en el debate constituyente Europeo mediante su sentencia sobre el Tratado de Lisboa es su “precomprensión” de que la Unión Europea debe seguir un esquema de naturaleza federal, algo que ya había sido advertido en otros de sus fallos y que, además, está en el ADN del proceso de integración pues ya se referían a ello expresamente en la Declaración de 9 de mayo. ⁶⁵La idea de la “precomprensión constituyente federal” del Tribunal de Karlsruhe, que es lo que a este trabajo compete, se explica de la siguiente forma. En primer lugar, el proyecto de integración Europeo no está cerrado sino que, guardando ciertos paralelismos con el Estado Autonómico Español, es un proceso de organización territorial sin unas claras limitaciones constitucionales, que arroja un modelo que no está completamente cerrado. Pues bien, dado que las limitaciones del proceso de integración no se encuentran en la Constitución sustancial de la Unión Europea, el Tribunal ha interpretado que éstas se encuentran en la Ley Fundamental de Bonn, y por ello indica unos ámbitos que son, en principio, no transferibles a la Unión. De este modo, lo que en la práctica hace el Tribunal es establecer un reparto competencial, característico de los Estados de corte federal, ⁶⁶en tanto que, dejando claro cuáles son competencias propias de Alemania, nos indicia también *ad sensu contrario* cuales pueden ser transferidas a la Unión Europea.

Así las competencias que el *Bundesverfassungsgericht* indica que deberían reservarse para el Estado son las cuestiones militares y de defensa, el Derecho penal, los ámbitos de cultura y los referidos a la familia, y la soberanía financiera. ⁶⁷No parece el Tribunal haber advertido que ciertos de los ámbitos que indica como resistentes a la integración están ya en una fase muy avanzada de comunitarización, tal es el caso de la “soberanía financiera” y la existencia una moneda única. En otros ámbitos existe también un alto grado de articulación en los niveles de integración supranacional, como sucede con la Defensa y la coordinación que de esta materia se opera en el seno de la OTAN, de la que Alemania es Estado miembro. Por todo ello, podemos colegir que estas salvaguardas competenciales que el Tribunal Constitucional manifiesta están en cierta medida muy superadas por la realidad actual del proceso de integración. A los efectos de nuestro estudio debemos resaltar que esta “precomprensión constituyente federal” aparece repetidamente en el espíritu de la Sentencia, en la que, tal y como señala la doctrina, se habla de unos elementos “prefederales” de la Unión y de la integración como un “estado federal incabado”. ⁶⁸Y, tanto es así, que incluso en el fallo del Tribunal se advierten cuáles deben ser los requisitos condiciones constitucionales básicas que debería tener esa “federación europea”, aunque algún sector doctrinal lo considere irrelevante⁶⁹.

107

Para concluir este apartado diremos que, a nuestro juicio, es clara la existencia de una “precomprensión constituyente federal” intrínseca en la Sentencia. Existe, por tanto, cierta contradicción entre el espíritu federal de la sentencia y el fallo “confederal” de la misma, dado que la opción final por la que el fallo se decanta es el fortalecimiento del Parlamento Alemán. Sin embargo, nada impide que, sobre la base de esta

“precompresión constituyente federal” se exploren distintas opciones para poder llegar a establecer un parlamentarismo multinivel en el marco de un modelo federal de integración.

3.3. Sobre el Estado social y su proyección al nivel de la Unión Europea

Finalmente, nos dedicaremos a examinar la precompresión constituyente que el Tribunal Constitucional alemán tiene respecto proyecto de integración europeo “social”. Si bien esta precompresión es quizás la más difícil de desentrañar, no por ello está, a nuestro juicio, ausente de los pronunciamientos de la Sentencia. Es, además, un importante elemento que se aporta al debate constituyente, en tanto que el modelo de “estado social” se encuentra, como se sabe, en retroceso en estos últimos tiempos, más si cabe en el contexto actual de crisis económica en donde los recortes prestacionales están presentes en las agendas de la práctica totalidad de Estados miembros. El “Estado social” es algo intrínsecamente enraizado en el viejo continente y forma parte de lo que significa Europa.⁷⁰ También constituye, como nos indica el *Bundesverfassungsgericht*, una parte propia e inalienable de la Constitución germana,⁷¹ de la cual se deriva la obligación por parte del Estado de asegurar la procura del individuo.⁷² De lo manifestado por el Tribunal nosotros colegimos que éste aboga por proyectar el Estado social al proceso de integración europeo. No existen tantas referencias en la Sentencia relativas a este principio, como las que se realizan respecto del déficit democrático y de la identidad constitucional; sin embargo, esto no es obstáculo para que consideremos que estas sí están presentes en el espíritu del fallo y que, por tanto, forman parte de las “precompresiones constituyentes” que posee el Alto Tribunal Germano. Así, en tanto que el Estado social es un elemento irrenunciable para Alemania que debe estar debidamente garantizado, la Unión Europea debería estar también sometida a un mandato que garantizara una serie derechos sociales; si bien la propia sentencia elude concretar cuáles deberían ser las condiciones sociales mínimas al considerarlas como algo que debe ser decidido hoy por hoy política y legalmente por sus Cámaras parlamentarias.⁷³ En esencia lo que Tribunal defiende es que exista un estado social garantizado, lo que nos lleva a entender que los postulados de la sentencia demandan intrínsecamente que en el nivel de la Unión Europea también se establezca y garantice ese “modelo social” para que el proyecto europeo pueda avanzar.

108

4. CONCLUSIONES

En ausencia de un poder constituyente propio, la “constitución europea” está siendo elaborada por un constituyente fáctico integrado por distintos “sujetos constituyentes impropios”, entre los que se encuentran los Tribunales constitucionales de los Estados miembros, ocupando un lugar destacado entre ellos el Tribunal Constitucional Federal Alemán. En la Sentencia de junio de 2009 sobre el Tratado de Lisboa del *Bundesverfassungsgericht* se contienen una serie de “precompresiones constituyentes”



que constituyen una aportación del Tribunal Constitucional Alemán, en tanto que sujeto constituyente impropio, al proceso de integración europea.

Son fundamentalmente tres las precompresiones constituyentes más destacadas que nos ofrece la Sentencia. En primer lugar, la necesidad de establecer una Unión Europea verdaderamente democrática; en segundo lugar, que la integración se lleve a cabo sobre la base de un modelo federal; y en tercer lugar, que la Unión Europea debe asumir también como propio el principio del Estado social.

BIBLIOGRAFÍA

- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. (2004): “La Convención sobre el futuro de Europa”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 14.
- BALAGUER, F. (1997): “La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal” en M. A. GARCÍA HERRERA (Dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Ed. Universidad del País Vasco- Servicio de Publicaciones, Bilbao.
- BOGDANDY, A. von (2000): “Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses” en *Der Staat* 39 (2000), Heft 2.
- BOGDANDY, A. von (2005): “Notas sobre la ciencia del Derecho Europeo” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5.
- CABO, A. de y PISARELLO G. (2000): *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto soberanía*, Ed. Universidad de Alicante, Alicante.
- CABO, C. de (1993): *Teoría Histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, Vol. II, Ed. PPU, Barcelona.
- CABO, C. de (2003): *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Ed. Trotta.
- CAMISÓN YAGÜE, J.A. (2010): “La ratificación del Tratado de Lisboa en la República Checa” en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 25.
- CAMISÓN YAGÜE, J.A. (2010): “Sobre la Constitución Europea y otros misterios del constitucionalismo europeo” en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, nº28.
- CAMISÓN YAGÜE, J.A. (2010): *La participación directa e indirecta de los parlamentos nacionales en los asuntos de la Unión Europea*, Ed. Senado, Madrid.

- CANO MONTEJANO, J.C. (2001): *La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- CANTARO, A. (2010): “Democracia e Identidad constitucional después de Lissabon Urteil. La integración Protegida” en *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13 Enero/Junio 2010.
- CHANTIEL, F. (2009): “Le Traité de Lisbonne, Avant-Dernière ligne droite? À propos de la décision de la Cour Constitutionnelle Allemande du 30 juin 2009, en *Revue du Marché commun et de l’Union européenne*, nº 531, septiembre de 2009.
- CHITTI, M. P. (2009): “Am Deutschen Volke. Primera nota sobre la sentencia del BundesVerfassungsGericht de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa y su aplicación en Alemania” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 7, octubre de 2009.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2004): *La Constitución Inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Ed. Trotta, Madrid.
- DE LA IGLESIA, J. (2010): “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa” en *Revista Universitaria Europea*, nº 12 Enero-Junio 2010.
- 110 DIETER CLASSEN, C. (2010): “¿Fortalecimiento legítimo del Bundestag o lecho constitucional de procuster? Acerca de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el Tratado de Lisboa” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010.
- FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2008) *Los parlamentos nacionales en la Unión Europea*, Dilex, Madrid.
- FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2010): “El Consejo de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa” en *Revista Universitaria Europea*, nº 13 Julio-Diciembre 2010.
- GARCÍA PELAYO, M. (1984): *Derecho constitucional comparado*, Ed. Alianza, Madrid.
- GIDDENS, A. (2009): “¿Un modelo social para Europa?” en GIDDENS, A.; DIAMOND, P.; LIDDLE, R. (Eds.); *Europa global, Europa social*, ED. PUV, Valencia.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (1985): *El Estado Unitario-Federal*, Madrid, Ed. Tecnos, Madrid.
- GONZALEZ PASCUAL, M. (2011): *El Tribunal Constitucional Alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*, Ed. Civitas, Madrid.



- HÄBERLE, P. (2000): “El Estado Constitucional Europeo” en *Cuestiones Constitucionales*, nº 2 enero-junio 2000.
- HÄBERLE, P. (2004): “Europa como Comunidad Constitucional en desarrollo” en *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, Número 1 Enero-Junio, 2004.
- HÄBERLE, P. (2009): “La regresiva Sentencia Lisboa como Maatricht II anquilosada” en *Revista Española de Derecho Constitucional Europea*, núm. 12, julio-Diciembre 2009.
- HOFFMANN, K.R. / MARKO, J. / MERLI, F. / WIEDERIN, E. (2008): *Armut und Verfassung*, Ed. Verlag Osterreich, Viena.
- ISENSEE, J. / KIRCHHOF, P. (2000), *Handbuch des Staatsrechts. Band I Grundlagen von Staat und Verfassung*, C.F. Müller, Heidelberg.
- JOSÉ MENÉNDEZ, A. (2011): “La Unión Europea en el espejo de Lisboa” en VIDAL PRADO, C.; LÓPEZ CASTILLO, A. y MENÉNDEZ, A.J.; *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ed. CEPC, Madrid.
- KELSEN, H. (2001): *La garantía jurisdiccional de la Constitución- La justicia constitucional*, Ed. UNAM, México.
- LASSALLE, F. (1975): *¿Qué es una Constitución?*, Ediciones Siglo Veinte. Buenos Aires.
- LIPKIN, R.J. (2000): *Constitutional Revolutions*”, Ed. Duke University Press, Londres.
- LOEWENSTEIN. K. (1979): *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona.
- LÓPEZ CASTILLO, A. (2009): “Alemania en la Unión Europea a la luz de la Sentencia-Lisboa, de 30 de junio de 2009, del Tribunal Constitucional federal alemán” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2011): “Órdago del Tribunal Constitucional Alemán el proceso de Integración Europea (Algo más que una Sentencia crítica con Lisboa)” en *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 13- Abril de 2011.
- MARTÍNEZ SIERRA, J.M. (2004): “La Constitución europea. ¿Qué papel cumple en este momento? Una lectura crítica” en *Documentación Social*, nº. 134.
- MARTÍNEZ SIERRA, J.M. (2007): *La recepción constitucional del Derecho Comunitario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- MAYER, C. (2010); *Rashomon in Karlsruhe a reflection on democracy and identity in the European Union. The German Constitutional Court’s Lisbon decision and the changing landscape of European constitutionalism*. Jean Monnet Working

paper 05/10, Ed. New York School of Law, Nueva York.

- MENÉNDEZ, A. J. (2010): “Defensa (moderada) de la Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Alemán” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 17, Enero de 2010.
- MICHAEL, L. (2009): “¿El contenido esencial como común denominador de los Derechos fundamentales en Europa?” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 6, núm. 12, 2009.
- NEGRI, A. (2005); *Europa y el Imperio. Reflexiones sobre un proceso constituyente*, Akal, Madrid.
- PACE, A. (1997): *Quale, dei tanti federalismi? atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza"*, Ed. Cedam, Padova.
- PERNICE I. (2002): “Multilevel constitutionalism in the European Union”, en *European Law Review*, vol. 27, nº 5, Octubre de 2002, págs. 511 y ss.
- PIRIS, J.C. (2006): *El Tratado Constitucional para Europa: un análisis jurídico*, Ed. Marcial Pons, Madrid/Barcelona.
- SCHMITT, C (1934): *Teoría de la Constitución*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.
- 112 SCHMITT, C. Y KELSEN, H. (2009): *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la Constitución?* Ed. Tecnos. Clásicos del Pensamiento, Madrid.
- SCHMITT, C. (2010): *La tiranía de los valores*, Ed. HYDRA, Buenos Aires.
- SLAUGHTER A.M. (2004): *A New World Order*, Ed. Princeton University Press, Princeton.
- STERN, K. (1984): *Das Staatsrecht*, Vol. I, C.H. Beck, Munich.
- VIDAL PRADO, C.: LÓPEZ CASTILLO, A. y MENÉNDEZ, A.J. (2011): *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ed. CEPC, Madrid.
- WEILER, J.H.H. (2000): *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, Harvard Jean Monet Papers, nº 10, 2000.
- WINKELMANN, I. (1994): *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993*, Ed. Druncker y Humblot, Berlín.

REFERENCIAS



- ¹ De CABO, C.: *Teoría Histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, Vol. II, Barcelona, Ed. PPU, 1993., pág. 181: “Constitución en sentido substancial se utiliza para designar el conjunto de normas que regulan los aspectos fundamentales de la sociedad estatal, sin tener en cuenta su origen ni rango y que forman, por tanto, un conjunto heterogéneo de normas que sólo tienen en común la importancia de la cuestión que regulan para la vida del Estado. Es lo que se conoce con el nombre de “ordenamiento constitucional”, cuyo contenido es difícil de determinar dada la imprecisión de ese criterio de la importancia”.
- ² Vid. Punto 23 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 23 de abril de 1986 en el caso 294/83, conocida como el caso “Les Verts”, en el que por primera vez el TJCE hace referencia al contenido constitucional de los Tratados de la UE. (...) ”*The European Economic Community is a community based on the rule of law inasmuch as neither its member states nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the basic constitutional charter, the treaty*” .
- ³ En este sentido, la precursora de los fallos de los Tribunales Constitucionales que influyeron significativamente en el proceso de integración fue la Sentencia Frontini de la Corte Constitucional Italiana (1973), por la que se daba carta de naturaleza a la doctrina de los “contralímites constitucionales” ante la posibilidad de que el derecho de las Comunidades Europeas pudiera poner en peligro los derechos fundamentales. Fundamento Jurídico 9 de la Sentencia 183/1973 de 18 de diciembre de 1973, de la Corte Constitucional Italiana, publicada en la Gazz. Uff. n°2 de 2 de enero de 1974: “(...) *È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. (...)*”.
- ⁴ El Tribunal Constitucional alemán ha expresado a lo largo del tiempo diversas observaciones al respecto de algunas de las exigencias del proceso de integración europeo. La Sentencia “sobre el Tratado de Maastricht”, de 12 de octubre de 1993, era hasta la fecha a este respecto una de las más beligerantes sobre este asunto. Junto a ésta existen otras tres sentencias fundamentales sobre este tema que son conocidas como “Solange I”, de 29 de marzo de 1974; “Solange II”, de 22 de octubre de 1986; y la “Decisión de las bananas” de 7 de junio de 2000. Para más información sobre la sentencia Maastricht se puede consultar el completo libro de WINKELMANN, I.; *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993*, Berlín, Ed. Druncker y Humblot, 1994, en el que se contiene toda la documentación relativa al procedimiento. Vid. CANO MONTEJANO, J.C., *La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. En esta obra el autor hace un completo análisis de la

jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht relativa a asuntos de la Unión Europea. Vid. también más reciente GONZALEZ PASCUAL, M.; *El Tribunal Constitucional Alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*, Madrid, Ed. Civitas, 2011.

⁵ HÄBERLE, P.: “El Estado Constitucional Europeo” en *Cuestiones Constitucionales*, nº 2 enero-junio 2000, pág. 88 y ss. Así, siguiendo a Häberle, podemos hablar de Derecho constitucional europeo como el conjunto de normas relativas a las Unión Europea que tienen dimensión constitucional. Häberle nos indica que el derecho constitucional europeo, en tanto que ordenamiento jurídico considerado, está constituido por la suma de tres conjuntos de normativos: el derecho europeo propiamente dicho, el derecho constitucional común europeo y derecho constitucional europeo nacional

⁶ PERNICE I.: “Multilevel constitutionalism in the European Union”, en *European Law Review*, vol. 27, nº 5, Octubre de 2002, págs. 511 y ss.

⁷ Von BOGDANDY, A.: “Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses” en *Der Staat* 39 (2000), Heft 2, pags. 163 y ss.

⁸ MARTÍNEZ SIERRA, J.M.: *La recepción constitucional del Derecho Comunitario*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2007. En el caso español también han existido una serie de pronunciamientos significativos por parte del Tribunal Constitucional en referencia a al Derecho comunitario.

114

⁹ Vid. por ejemplo en de CABO, A. y PISARELLO (Eds.): *Constitutionalismo, mundialización y crisis del concepto soberanía*, Alicante, Ed. Universidad de Alicante, 2000, el análisis y la comparación de las distintas posiciones adoptadas por los Tribunales Constitucionales de España, Francia y Alemania a propósito de la ratificación de varios tratados de Derecho Originario de la UE, fundamentalmente el Tratado de Maastricht. págs. 109 a 125. En concreto referido al Tribunal Constitucional Federal Alemán a propósito de la ratificación del Tratado de la Unión Europea, pág. 118: “*El Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCF) reaccionó ante el TUE con el celo y rigor que siempre ha asumido su papel constitucional en relación con el proceso de integración europeo, aportando nuevas perspectivas sobre las lesiones que el proceso de integración causa a la soberanía de los Estados miembros*”.

¹⁰ Vid. en este sentido, por ejemplo, CHITTI, M. P.: “Am Deutschen Volke. Primera nota sobre la sentencia del BundesVerfassungsGericht de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa y su aplicación en Alemania” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 7, octubre de 2009, págs. 4 y ss.

¹¹ CAMISÓN YAGÜE, J.A.: “La ratificación del Tratado de Lisboa en la República Checa” en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 25, 2010, págs. 437 y ss. También en este sentido vid. lo indicado por A. LÓPEZ CASTILLO en referencia al Tribunal Constitucional Alemán en “Alemania en la Unión Europea a la luz de la Sentencia Lisboa del TFCA” en VIDAL PRADO, C.; LÓPEZ CASTILLO, A.



y MENÉNDEZ, A.J.; *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Madrid, Ed. CEPC, 2011, pág. 49, “(en referencia al TCFA) *se arroga una función de alcance configurador que, como tal, se concreta mediante una positiva actuación reguladora que lógicamente concierne al poder constituyente, originario o constituido*”.

¹² CÁNTARO, A.: “Democracia e Identidad constitucional después de Lissabon Urteil. La integración Protegida” en *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13 Enero/Junio 2010, pág. 161 “*Estamos transitando probablemente del paradigma «clásico» de la unidad en la diversidad al paradigma «postmoderno» de la diversidad en la unidad. Del paradigma, en fin, de una «identidad compartida» al paradigma de un «compartimiento de identidades». El primero, como es sabido, reconoce y garantiza la diversidad en los límites de un «ordenamiento» «programáticamente» unitario, coral, simétrico. El segundo mueve el péndulo entre unidad y diversidad a favor de la diversidad: el ordenamiento se concibe como genéticamente y estructuralmente «plural, diferenciado, asimétrico»*”.

¹³ CAMISÓN YAGÜE, J.A.: “La ratificación del Tratado de Lisboa en la República Checa” en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 25, 2010, págs. 437 y ss. También en este sentido *vid.* lo indicado por A. LÓPEZ CASTILLO en referencia al Tribunal Constitucional Alemán en “Alemania en la Unión Europea a la luz de la Sentencia Lisboa del TFCA” en VIDAL PRADO, C.; LÓPEZ CASTILLO, A. y MENÉNDEZ, A.J.; *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Madrid, Ed. CEPC, 2011, pág. 49, “(en referencia al TCFA) *se arroga una función de alcance configurador que, como tal, se concreta mediante una positiva actuación reguladora que lógicamente concierne al poder constituyente, originario o constituido*”.

115

¹⁴ *Vid.* a fin de comprobar la significativa magnitud y repercusión del fallo en Alemania y, especialmente, en su prensa escrita en el comienzo del artículo de HÄBERLE, P.: “La regresiva Sentencia Lisboa como Maastricht II anquilosada” en *Revista Española de Derecho Constitucional Europea*, núm. 12, julio-Diciembre 2009, págs 397 a 403.

¹⁵ CÁNTARO, A.: *op. cit.*, pág. 121-122. CÁNTARO califica los comentarios y análisis sobre la Sentencia en dos grupos. Por un lado, el grupo de los que el llama “minimalistas”, que son aquellos que consideran que el fallo del Tribunal constitucional alemán es un asunto de derecho interno que no afectará a otros Estado. Por otro lado, se encuentra el grupo de los “maximalistas” que son aquellos que sostienen que la sentencia replantea las relaciones entre el derecho alemán y el derecho europeo; y, en concreto, entre el ordenamiento europeo y los distintos ordenamientos de los Estados miembros.

¹⁶ *Vid.* también en otros, además de los trabajos ya citados, CHANTIEL, F.: “ Le Traité de Lisbonne, Avant-Dernière ligne droite? À propos de la décision de la Cour Constitutionnelle Allemande du 30 juin 2009, en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 531, septiembre de 2009, pág. 493 y ss; DIETER CLASSEN, C: “¿Fortalecimiento legítimo del Bundestag o lecho constitucional

de procuster? Acerca de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el Tratado de Lisboa” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, pág. 237 y ss. MENÉNDEZ, A.J.: “Defensa (moderada) de la Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Alemán” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 17, Enero de 2010, págs. 32 y ss. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “Órdago del Tribunal Constitucional Alemán el proceso de Integración Europea (Algo más que una Sentencia crítica con Lisboa)” en *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 13- Abril de 2011, págs.97 y ss; y la reciente monografía coral sobre la sentencia de VIDAL PRADO, C.; LÓPEZ CASTILLO, A. y MENÉNDEZ, A.J.: *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Madrid, Ed. CEPC, 2011.

17 En cierta manera esta interpretación de la Sentencia Lisboa también ha sido considerada, aun que de forma más “tímida” por A. JOSÉ MENÉNDEZ, quien sostiene que esta Sentencia “*contienen los mimbres de una teoría constitucional coherente y completa del proceso de integración europea, en condiciones de ofrecer no sólo un fundamento teórico sólido de la Constitución de la Unión, sino de resolver de forma simultánea y consistente los principales problemas de la práctica constitucional europea (...)*”, a la que denomina como “*teoría de la síntesis constitucional del derecho comunitario europeo*”. Vid. JOSÉ MENÉNDEZ, A.: “La Unión Europea en el espejo de Lisboa” en VIDAL PRADO, C.; LÓPEZ CASTILLO, A. y MENÉNDEZ, A.J.: *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Madrid, Ed. CEPC, 2011, págs. 138, 139 y ss.

116

18 No consideramos que, en el momento actual del proceso de integración debieran tener cabida ya “tolerancias constitucionales” que lleguen a desvirtuar cualquier atisbo de una constitucionalización de Europa digna de calificarse como tal, por mucho que hayan podido utilizarse y aceptarse como argumentos validados y legitimadores del proceso de integración. Vid. sobre estas fundamentaciones, WEILER, J. H. H.: *Federalism and Constitutionalism: Europe’s Sonderweg*, Harvard Jean Monet Papers, n° 10, 2000: “*Constitutional actors in the Member State accept the European constitutional discipline not because as a matter of legal doctrine, as is the case in the federal state, they are subordinate to a higher sovereignty and authority attaching to norms validated by the federal people, the constitutional demos. They accept it as an autonomous voluntary act, endlessly renewed on each occasion, of subordination, in the discrete areas governed by Europe to a norm which is the aggregate expression of other wills, other political identities, other political communities. (...) When acceptance and subordination is voluntary, and repeatedly so, it constitutes an act of true liberty and emancipation from collective self-arrogance and constitutional fetishism: a high expression of Constitutional Tolerance*”.

19 De CABO, C.: *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional. Volumen II. Estado y Derecho en la transición al capitalismo y en un evolución: el desarrollo constitucional*, Barcelona, P.P.U, 1993, págs. 180-185. P. HÄBERLE: “Europa como Comunidad Constitucional en desarrollo” en *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, Número 1 Enero-Junio, 2004, pág.



13: “Los actuales Tratados son constituciones parciales o tratados constitucionales sectoriales. Revelan típicos temas y funciones constitucionales y sustraen ámbitos clásicos a las constituciones nacionales, de tal manera que éstas en algunos aspectos se convierten, a su vez, en constituciones parciales en el contexto de la CE/UE”.

²⁰ CRUZ VILLALÓN, P.: *La Constitución Inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid, Ed. Trotta, 2004. “(...) quien todavía crea que el debate sobre la constitucionalización de Europa arranca del firme supuesto de que Europa carece de Constitución está completamente equivocado. Por el contrario, y como es conocido, es muy posible que la CE/UE tenga ya, o incluso haya tenido siempre, una “constitución”, aunque no sea una Constitución “como la de los Estados”. En este mismo sentido *vid.* de CABO, C.; Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional. Volumen II. Estado y Derecho en la transición al capitalismo y en una evolución: el desarrollo constitucional, *op. cit.*, págs. 180-185. P. HÄBERLE: “Europa como Comunidad Constitucional en desarrollo” en *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, Número 1 Enero-Junio, 2004, pág. 13: “Los actuales Tratados son constituciones parciales o tratados constitucionales sectoriales. Revelan típicos temas y funciones constitucionales y sustraen ámbitos clásicos a las constituciones nacionales, de tal manera que éstas en algunos aspectos se convierten, a su vez, en constituciones parciales en el contexto de la CE/UE”.

²¹ CAMISÓN YAGÜE, J.A.: “Sobre la Constitución Europea y otros misterios del constitucionalismo europeo” en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)*, nº28, 2010; págs. 65 y ss.

²² GARCÍA PELAYO: *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Ed. Alianza, 1984, págs. 56 y ss.

²³ De CABO, C.: *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Ed. Trotta, 2003, pág. 89: “(...) buena parte de los problemas que plantea el Derecho comunitario desde la perspectiva técnica de la relación entre ordenamientos proceden de que tanto su interpretación como sus procesos de producción y reproducción no se ajustan y hasta contradicen los modelos de configuración de las muy acabadas construcciones del Estado de Derecho propias del constitucionalismo occidental”.

²⁴ BALAGUER, F.: “La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal” en M. A. GARCÍA HERRERA (Dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, Universidad del País Vasco- Servicio de Publicaciones, 1997, pág. 593: “Se habla con frecuencia de un déficit democrático de la Unión que, ciertamente, es innegable y debe ser solventado en el futuro. Sin embargo, en un tiempo en el que el constitucionalismo no se define únicamente en relación con la institución parlamentaria, ese déficit no debería identificarse, como se hace usualmente, con lo que podríamos llamar un déficit del Parlamento. Por el contrario, resulta todavía más problemático, en cuanto expresión de ese déficit democrático, lo que podríamos llamar el déficit de constitución que todavía sufre la Unión”. J.M.

MARTÍNEZ SIERRA: “La Constitución europea. ¿Qué papel cumple en este momento? Una lectura crítica” en *Documentación Social*, nº. 134, págs. 43 a 61.

25 SCHMITT, C: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1934, págs. 86 y 87: “Poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política determinando así la existencia de la unidad política como un todo”.

26 Ni en Holanda (referéndum de 1 de junio de 2005) ni en Francia (referéndum de 29 de mayo de 2005) se logró ratificar el Tratado. Sí lo hicieron, en cambio, Austria, Bélgica, Chipre, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Eslovaquia, Eslovenia y España. Vid. PIRIS, J. C.: *El Tratado Constitucional para Europa: un análisis jurídico*, Madrid/Barcelona, Ed. Marcial Pons, 2006, págs. 46 y ss. Se puede consultar un análisis profundo y detallado de las causas y efectos de los resultados negativos en Francia y Países Bajos.

27 LASSALLE, F.: *¿Qué es una Constitución?*, Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte, 1975, pág. 41: “*Los factores reales del poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de las sociedad en cuestión, haciendo que no puedas ser, en sustancia, más que tal y como son.*”

118 28 R. SCHUMAN, Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950: “*Europa no se hará de una vez, ni e una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho. (...) La puesta en común de las producciones de carbón y de acero garantizará inmediatamente la creación de bases comunes de desarrollo económico, primera etapa de la federación europea (...) De este modo, se llevará a cabo la fusión de intereses indispensables para la creación de una comunidad económica y se introducirá el fermento de una comunidad más amplia y más profunda entre países que durante tanto tiempo se han enfrentado en divisiones sangrientas.*”

29 NEGRI, A.: *Europa y el Imperio. Reflexiones sobre un proceso constituyente*, Madrid, Akal, 2005, pág. 36: “*¿Dónde está la confianza en esa Europa Unida que debería haber tenido la capacidad de desarrollar un nuevo modelo de política económica y social y a la que, en virtud de su máxima potencia, habríamos empujado para presentarse como ejemplo para el resto del mundo? (...) Las reglas de la nueva justicia social y del mantenimiento y fortalecimiento del Estado del bienestar, el deseo de mostrar al mundo un modelo expansivo de desarrollo económico y, al mismo tiempo de fraternidad social..., pues bien, todo esto ha desaparecido del horizonte.*”

30 ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J.: “La Convención sobre el futuro de Europa”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 14, 2004.

31 La Conferencia de Parlamentos, también conocida como “Asises” o “Congreso Europeo”, es un órgano de carácter consultivo que forma parte de los mecanismos



de participación directa de los Parlamentos nacionales en los asuntos de la Unión Europea. Originalmente llamado a jugar un importante papel en el proceso de integración europea, dada su dimensión de “poder constituyente”, no ha desempeñado hasta ahora un papel significativo puesto que sólo se ha reunido una vez durante el año 1990, a raíz de las Conferencias Intergubernamentales abiertas que estaban elaborando el TUE, cuando aún no había sido siquiera contemplada expresamente por el Derecho comunitario. Vid. in extenso sobre esta institución en CAMISÓN YAGÜE, J.A.: *La participación directa e indirecta de los parlamentos nacionales en los asuntos de la Unión Europea*, Madrid, Ed. Senado, 2010; vid. también FERRER MARTÍN DE VIDALES, C.: *Los parlamentos nacionales en la Unión Europea*, Madrid, Dilex, 2008.

³² Tal y como indica la profesora norteamericana SLAUGHTER en lo relativo al papel de los Tribunales nacionales como “constuctores” de sistema legal comunitario, los Tribunales específicos de los Estados miembros actúan independientemente del resto de órganos del Estado: “ *What is most striking about these findings is the extent to which specific national courts acted independently not only for other national court, but also of the executive and legislativa brenches ot their respective governments*”. Vid. SLAUGHTER A.M.: *A New World Order*, Princenton, Ed. Princenton University Press, 2004, pág. 83.

³³ En el contexto norteamericano también se reconoce a las decisiones del Tribunal Supremo la facultad trasladar diversas actitudes políticas y culturales en decisiones judiciales, operando así lo que ha venido en denominarse en la terminología operada por LIPKING como “Revoluciones Constitucionales”; vid. en este sentido, LIPKIN, R.J.: *Constitutional Revolutions*”, London, Ed. Duke University Press, 2000.

³⁴ KELSEN, H.: *La garantía jurisdiccional de la Constitución-La justicia constitucional*, México, Ed. UNAM, 2001, págs. 65 y 66:”Como lo habíamos indicado precedentemente, los tratados internacionales deben ser considerados – desde el punto de vista de la primacía del orden estatal- como actos inmediatamente subordinados a la Constitución. Ellos tienen normalmente el carácter de normas generales. Si se considera que debe instituirse un control de regularidad puede pensarse seriamente en confiar a la jurisdicción constitucional. (...) Podría invocarse en favor de esta extensión de la competencia de la jurisdicción constitucional argumento de gran peso. Considerando una fuente de derecho equivalente a la Ley, el Tratado Internacional podría derogar las leyes; es pues, de más alto interés político que el Tratado internacional esté conforme a la Constitución y la respete, particularmente, aquellas reglas que determinan el contenido de la Leyes y de los Tratados”.

³⁵ Vid. en concreto sobre la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y sus primeros desarrollos en DE LA IGLESIA, J.: “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa” en *Revista Universitaria Europea*, nº 12 Enero-Junio 2010, págs. 45 y ss.

³⁶ Vid. Declaración Tribunal Constitucional 1/1992, de 1 de julio de 1992. Requerimiento 1236/1992 del Gobierno de la Nación en relación con la existencia

o inexistencia de contradicción entre el art. 13.2 de la C.E. y el artículo 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del art. G B. 10, del Tratado de la Unión Europea; publicado en el BOE núm. 177 Suplemento, de 24 de julio de 1992. Como se sabe, en virtud de esta declaración fue necesario proceder a la reforma de la Constitución Española, al objeto de reconocer expresamente la posibilidad de que los extranjeros pudieran gozar de derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales. Vid. Reforma del artículo 13, apartado 2, de la Constitución Española, de 27 de agosto de 1992, publicada en BOE núm. 207, de viernes 28 de agosto de 1992.

37 Téngase en cuenta que ya desde los primeros tiempos de la polémica relativa a la figura de los Tribunales Constitucionales fue advertido por SCHDMITT, que dichas instituciones podían convertirse en un “instancia política suprema con atribuciones para formular preceptos constitucionales”; lo que según palabras del propio SCHMITT, “significaría algo apenas imaginable desde el punto de vista democrático: trasladar tales funciones a la aristocracia de la toga”. Vid. SCHMITT, C. Y KELSEN, H.: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid. Ed. Tecnos. Clásicos del Pensamiento, 2009, pág. 280 y ss.

120

38 Como señala CANTARO “el Tribunal pone explícitamente bajo <<reserva>> no tanto el Tratado de Lisboa o este o aquél aspecto del Derecho europeo (atendiendo a lo que la dogmática de los contra límites <<prescribe>> como la integración supranacional <<tout court>>. Más precisamente se resalta la capacidad hasta aquí reconocida a la integración supranacionales, no sólo –como es obvio- por el paradigma monista del Tribunal del Justicia sino, de hecho, por también por el <<paradigma dualista>> de la jurisprudencia constitucional europea prevalente, de ser fuente de decisiones jurídicas autónomas respecto de sus estados miembros”; vid. CANTARO, A.: op. cit., págs. 130 a 131. También en este mismo sentido la pregunta retórica que CHITTI plantea: “¿Si el Tribunal de Justicia se está poniendo bajo el trono es posible que los designios de un continente se dejen a las decisiones de un Tribunal Constitucional nacional?”, M. P CHITTI, op. cit., núm. 7, octubre de 2009, pág. 9.

39 DIETER CLASSEN, C: op. cit., pág. 238. Según DIETER el Tribunal Constitucional alemán se extralimita en sus competencias al proceder, sobre la base de un recurso de amparo -dudosamente admisible- a analizar la compatibilidad del conjunto del Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental.

40 § 211 de la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 30 de junio de 2009 sobre la ratificación del Tratado de Lisboa: „*Das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon ist mit den Anforderungen des Grundgesetzes, insbesondere mit dem Demokratieprinzip, vereinbar*”. El Tratado de Lisboa fue efectivamente ratificado por la República Federal de Alemania el 23 de septiembre de 2009. En este sentido algunos autores señalan, por ejemplo DIETER, que la impresión que



transmite la Sentencia es que el Tratado de Lisboa “es constitucional por poco”. DIETER CLASSEN, C: *op. cit.*, pág. 259.

41 Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union, en la que se contiene a su vez la significativa Integrationsverantwortungsgesetz, aprobadas ambas en una primera versión en 2008 y revisadas a la luz de la Sentencia sobre el Tratado de Lisboa. Publicada en la Bundesgesetzblatt I, de 22 de septiembre de 2009 págs. 3022 y ss.

42 La participación de la República Federal de Alemania y de su Parlamento, tanto del Bundestag como del Bundesrat, en los asuntos de la Unión Europea está regulada constitucionalmente en el artículo 23 de la Ley Fundamental, que establece lo siguiente: “*Art. 23. Realización de la Unión Europea, participación del Bundestag y del Bundesrat. 1. Para la realización de una Europa unida, la República Federal Alemana contribuirá al desarrollo de una Unión Europea sujeta a los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federal; y que garantice la protección de los derechos fundamentales de modo esencial y comparable a esta Ley Fundamental. La Federación puede para ello transferir competencias soberanas mediante Ley que cuente con la aprobación del Bundesrat. Los apartados 2 y 3 del artículo 79 se aplican a la creación de la Unión Europea, al igual que a las reformas de los tratados constitutivos y a toda norma análoga mediante la cual la presente Ley Fundamental sea reformada o completada en su contenido o hagan posible tales reformas o complementaciones. 1a. El Bundestag y el Bundesrat tienen derecho a presentar un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra un acto legislativo de la Unión que infrinja el principio de subsidiariedad. El Bundestag está obligado a presentarlo si así lo solicita un grupo parlamentario o un cuarto de sus miembros. Mediante ley, que necesitará de la aprobación del Bundesrat, se podrán admitir excepciones al art. 42.2 párrafo 1 y art. 52.3 párrafo 1 para el ejercicio de los derechos que les son reconocidos al Bundestag y al Bundesrat en los Tratados que constituyen la base de la Unión Europea. 2. En los asuntos vinculados con la Unión Europea participan el Bundestag y los Länder a través del Bundesrat. El Gobierno federal deberá informar con detalle y tan pronto como sea posible al Bundestag y al Bundesrat. 3. El Gobierno federal dará ocasión al Bundestag de tomar postura sobre su participación en la elaboración de los actos normativos de la Unión Europea. El Gobierno tendrá en cuenta la toma de postura del Bundestag en las negociaciones. Los detalles se regularán por Ley. 4. El Bundesrat tomará parte en la formación de la voluntad de la Federación, en tanto que tuviera que participar en las medidas correspondientes a nivel nacional o en tanto que fueran competencias de los Länder. 5. En tanto que los intereses de los Länder sean afectados en una materia de competencia exclusiva de la Federación o en la medida en que la Federación tenga, por lo demás, derecho a legislar, el Gobierno federal tendrá en cuenta la postura del Bundesrat. Cuando en su esencia sean afectadas las competencias legislativas de los Länder, la organización administrativa o sus procedimientos administrativos, la postura del Bundesrat al respecto habrá de ser tomada en cuenta de modo determinante en la formación de la voluntad de la Federación; en este contexto habrá que salvaguardar la responsabilidad nacional de la Federación. La*

aprobación del Gobierno federal será necesaria para toda cuestión susceptible de implicar un aumento de los gastos o una reducción de los ingresos de la Federación. 6. Cuando en su esencia sean afectadas competencias exclusivas de los Länder en los ámbitos de educación escolar, cultura, o telecomunicaciones, los derechos de los que goza la República Federal de Alemania en tanto Estado miembro de la Unión Europea, deberán ser transferidos por la Federación a un representante de los Länder designado por el Bundesrat“. 7. La regulación de los apartados 4 a 6 se hará por una Ley que requiere la aprobación del Bundesrat”.

43 Tal y como ya vislumbrara en este sentido MENÉNDEZ: “*En el concreto fallo de Lisboa contiene cuatro elementos centrales que con lo que construir una teoría completa y coherente del derecho constitucional europeo, a la que denomino (a falta de una expresión más adecuada) la teoría de síntesis constitucional del derecho comunitario europeo.*” MENÉNDEZ, A.J.: *op. cit.* pág. 40.

44 Vid. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *op. cit.* Pág. 118: “*De hecho, el sistema institucional de la Unión ha experimentado una profundización constante en su elemento democrático, de manera que en la actualidad este revestido de elementos democráticos formales y materiales suficiente como para que resulte del todo punto infundado seguir refiriéndose de manera obsesiva al déficit democrático de la Unión sin mayor matización*”. Aunque éste autor sostenga que se han producido avances en la legitimación democrática de las instituciones de la Unión Europea, y así haya sido efectivamente, esto no conlleva que el déficit de democrático del proyecto de integración este completamente resuelto, sino que existen ciertos ámbitos fundamentales, como por ejemplo el efectivo control sobre los miembros del Consejo, en el que aún queda mucha tarea por hacer. En este sentido vid. FERRER MARTÍN DE VIDALES, C.: “El Consejo de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa” en *Revista Universitaria Europea*, nº 13 Julio-Diciembre 2010, pág. 72: “Las actividades del Consejo, por tanto, seguirán escapando a todo control parlamentario ya que el Consejo, como órgano colegiado, no está sometido a ningún control y ciertamente no al más importante: la moción de censura. El PE no dispone de ningún mecanismo para sancionarlo de manera efectiva, ni tampoco a sus miembros. De hecho la literalidad del Tratado de Lisboa niega la posibilidad de la exigencia de responsabilidad a nivel europeo, estableciendo que sus miembros *serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos*”.

122

45 Vid. in extenso von BOGDANDY, “Notas sobre la ciencia del Derecho Europeo” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5, 2000, págs. 203 y ss.

46 LÓPEZ CASTILLO, A.: “Alemania en la Unión Europea a la luz de la Sentencia-Lisboa, de 30 de junio de 2009, del Tribunal Constitucional federal alemán” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009, págs. 347 y 348: “ (...) desde la Sentencia-Maastricht se viene caracterizando como una Unión de Estados (Staatenverbund). Y en esa línea de jurisprudencia, por sí quedaba alguna duda, precisa el TFCA que por Verbund se comprende un estrecho y sostenido vínculo convencional en el que los Estados, como los



soberanos, que siguen siendo pueden seguir disponiendo de un ordenamiento cuya legitimación descansa en sus respectivos pueblos y cuya legitimación descansa en sus respectivos pueblos y cuyo poder se fundamenta en sus Constituciones”. En este mismo sentido interpreta CANTARO la Sentencia: “Por todo ello el Tribunal piensa que se debe poner el proceso de integración europea bajo la tutela permanente de los órganos constitucionales nacionales: hay que controlarlo y protegerlo constitucionalmente”, CANTARO, A.: *op. cit.*, pág. 134.

47 *Vid. in extenso* sobre el concepto “valor” en el contexto constitucional SCHMITT, C.: *La tiranía de los valores*, Buenos Aires, Ed. HYDRA, 2010, pág. 132 y 133: “*Si algo tiene valor, y cuando digo, si algo vale la pena, y en qué medida, sólo se puede determinar desde el punto -puesto por nosotros- donde estamos parados o desde donde miramos. La filosofía del valor es una filosofía de lo puntual, la ética del valor es una ética de lo puntual. El punto de posicionamiento, el punto de observación, el punto de mirada, el punto de vista son expresiones que hallamos una y otra vez en su vocabulario. No son ideas, ni categorías, ni premisas. Son justamente puntos. Forman parte de un sistema de perspectivismo puro, de un sistema de referencias. Todo valor es según ello un valor de ubicación*”.

48 CANTARO, A.: *op. cit.*, págs. 124, 129 y 134: “(...) *el horizonte de la sentencia es nada menos que el <<valor>> de la integración supranacional, su primacía respecto a otros <<valores>> que el Tribunal Constitucional alemán califica, no desde hoy, como igualmente primarios: el derecho al voto y el principio democrático (...)*”.

49 *Ibid.*; pág. 139 y ss.; “*A este propósito, para el Tribunal hemos llegado de forma evidente a un <<punto de llegada>> en el proceso de integración y no hay ninguna alternativa de matriz federal que permita enmendar el déficit democrático de la Unión. Ni siquiera si lo quisiesen, las autoridades alemanas podrían realizar autónomamente cesiones ulteriores de soberanía puesto que estas cesiones se concretarían en una violación de los derechos democráticos enunciados en la Constitución alemana. Este postulado ha sido reiterado y repetido en diversos puntos, todos convergentes hacia la denuncia persistente, insuperable, estructural, eterno déficit de la democracia, al que ha sido condenada la integración supranacional en el marco institucional de la Unión: una especie de genética y ontológica imposibilidad de reforma*”.

50 *Vid. in extenso* sobre el *Folketing* danés y los asuntos de la Unión Europea, CAMISÓN YAGÜE, J.A.: *La participación directa e indirecta de los parlamentos nacionales en los asuntos de la Unión Europea*, *op. cit.*; págs. 226 a 298.

51 CAMISÓN YAGÜE, J.A.: *La participación directa e indirecta de los parlamentos nacionales en los asuntos de la Unión Europea*, *op. cit.*; pág. 823: “la participación de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea no es una solución suficientemente válida para resolver el déficit constitucional y democrático del proceso de integración. Incluso podemos afirmar que lejos de ser una solución, constituye un problema para la consecución de la mejor de las soluciones posibles a dichos déficit. Esta solución no es otra que colocar al

Parlamento Europeo en el lugar que le corresponde como verdadero Parlamento del sistema político constitucional de la Unión Europea. Desde la perspectiva constitucional la solución sigue siendo la que siempre fue desde la génesis del constitucionalismo contemporáneo: la creación de un sistema de poderes democráticos donde el Parlamento sea la piedra angular en torno a la que se articule un sistema de contrapoderes. Dicha solución constitucional se posiciona frente a las “iuseuropeistas” que han pretendido soslayar el déficit constitucional del proceso de integración mediante la participación indirecta y directa de los Parlamentos nacionales.

52 *Vid*, MICHAEL, L. por lo que concepto de contenido esencial de los derechos como garantía de los mismos en la Unión Europea y también en Alemania, “¿El contenido esencial como común denominador de los Derechos fundamentales en Europa?” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 6, núm. 12, 2009, págs, 166 y 167: “(...) *la garantía del contenido esencial se ha convertido progresivamente en un elemento de los derechos fundamentales europeos. La idea de la garantía del contenido esencial ha sido adoptada e incorporada a otras Constituciones europeas, en especial también en España en 1978, a continuación de Portugal en 1976, cuya garantía del contenido esencial bien puede haber sido también influenciada por el límite a las limitaciones de los derechos fundamentales del artículo 28 de la Constitución argentina (1853). La garantía del contenido esencial también ha sido adoptada por la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Además, la cláusula de garantía de la estructura del artículo 23.1.1 LFB exige de la Unión Europea una «protección de los derechos fundamentales equiparable en lo esencial», y el Tribunal Constitucional federal demanda que el «contenido esencial de los derechos fundamentales sea garantizado con carácter general» por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De este modo el contenido esencial adquiere una nueva dimensión, no prevista en 1949. El contenido esencial se convierte así en parámetro del grado de protección de los derechos fundamentales nacionales, por una parte, y de los derechos fundamentales europeos por otra*”.

53 HÄBERLE, P.: *op. cit.*, págs. 405 y 406. *Vid.* § 211 de la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 30 de junio de 2009 sobre la ratificación del Tratado de Lisboa: „*Das Recht der Bürger, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen, ist der elementare Bestandteil des Demokratieprinzips. Der Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt ist in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert.*”

54 LÓPEZ CASTILLO, A.: *op. cit.*, págs. 340 y 353: “*A los órganos constitucionales alemanes les obliga una permanente responsabilidad para que en el proceso de integración no se desvirtúen los principios democráticos*”.

55 Art. 1 de la *Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundesrates und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union:*” (1) *Der Bundestag und der Bundesrat nehmen in Angelegenheiten der Europäischen Union ihre Integrationsverantwortung insbesondere nach Maßgabe*



der folgenden Bestimmungen wahr. (2) Der Bundestag und der Bundesrat sollen über Vorlagen nach diesem Gesetz in angemessener Frist beraten und Beschluss fassen und dabei die für die Beschlussfassung auf der Ebene der Europäischen Union maßgeblichen Fristvorgaben berücksichtigen.”

⁵⁶ § 211 de la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 30 de junio de 2009 sobre la ratificación del Tratado de Lisboa: *Demokratie bedeutet nicht nur die Wahrung formaler Organisationsprinzipien (vgl. BVerfGE 89, 155 <185>) und nicht allein eine korporative Einbindung von Interessengruppen. Demokratie lebt zuerst von und in einer funktionstfähigen öffentlichen Meinung, die sich auf zentrale politische Richtungsbestimmungen und die periodische Vergabe von politischen Spitzenämtern im Wettbewerb von Regierung und Opposition konzentriert. Diese öffentliche Meinung macht für Wahlen und Abstimmungen erst die Alternativen sichtbar und ruft diese auch für einzelne Sachentscheidungen fortlaufend in Erinnerung, damit die politische Willensbildung des Volkes über die für alle Bürger zur Mitwirkung geöffneten Parteien und im öffentlichen Informationsraum beständig präsent und wirksam bleiben. Art. 38 und Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG schützen insoweit auch den Zusammenhang von politischer Sachentscheidung mit dem wahlkonstituierten Mehrheitswillen und dem daraus abgeleiteten Regierungs-Oppositions-Dualismus in einem System konkurrierender Parteienvielfalt und beobachtender, kontrollierender öffentlicher Meinungsbildung.”*

⁵⁷ DIETER CLASSEN, C: *op. cit.*, pág. 252. “(...) *el principio democrático pertenece al núcleo del Derecho constitucional resistente a la integración y aquél exige que se conserven a nivel nacional suficientes competencias decisorias*”. Este núcleo está compuesto por los siguientes ámbitos: el Derecho penal, el monopolio de la fuerza, las cuestiones relativas a gastos e ingresos, las decisiones sobre la configuración del estado social y decisiones que afecten al ámbito de la cultura y la familia.

⁵⁸ *Vid.* LÓPEZ CASTILLO, A.: *op. cit.*, pág. 349.

⁵⁹ Como es bien conocido, la forma de gobierno de corte parlamentario es la predominante en los Estados miembros de la Unión Europea; dicha forma de gobierno se caracteriza, principalmente, por la existencia de una relación directa de confianza entre el Parlamento y el Gobierno, de la que nace la legitimidad del ejecutivo para ejercer sus funciones, contando el Parlamento, por su parte, con una serie de instrumentos de control que le permitan ejercer una tutela directa sobre aquél. M. GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Ed. Alianza, 1984, pág. 191; K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ed. Ariel, 1979, pág. 103.

⁶⁰ § 211 de la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 30 de junio de 2009 sobre la ratificación del Tratado de Lisboa: *„Die Entwicklung der Organarchitektur durch den Vertrag von Lissabon enthält nicht nur eine Stärkung von Beteiligungsrechten und verbessert nicht nur die Durchschaubarkeit des Entscheidens etwa bei der Gesetzgebungstätigkeit des Rates. Sie enthält auch Widersprüche, weil die Mitgliedstaaten mit dem Vertrag dem Baumuster des*

Bundesstaates folgen, ohne die vertragliche und demokratische Grundlage dafür in der gleichen Wahl einer allein auf die Legitimationskraft eines Unionsvolks gestützten repräsentativen Volksvertretung und einer parlamentarischen europäischen Regierung schaffen zu können”.

- 61 Según el art. 20.1 de la Ley Fundamental, Alemania es una república federal, democrática y social. Su organización responde a los tres principios estructurales comunes a la mayoría de Estados europeos continentales, esto es, al principio de Estado de Derecho, al principio democrático y al principio del Estado social. Para más información sobre estos principios en Alemania, vid. las siguientes obras: J. ISENSEE / P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts. Band I Grundlagen von Staat und Verfassung*, Heidelberg, C.F. Müller, 2000; K. STERN, *Das Staatsrecht*, Vol. I, Munich, C.H. Beck, 1984, y R. HOFFMANN / J. MARKO / F. MERLI / E. WIEDERIN (eds.), *Armut und Verfassung*, Viena, Verlag Osterreich, 1998.
- 62 CÁNTARO, A.: *op. cit.* 136.
- 63 LÓPEZ CASTILLO, A.: *op. cit.*; pág. 355.
- 64 DIETER CLASSEN, *op. cit.*, pág. 252.
- 65 CÁNTARO, A.: *op. cit.*, pág. 138.
- 126 66 GONZÁLEZ ENCINAR, J. J.: *El Estado Unitario-Federal*, Madrid, Ed. Tecnos, 1985; A. PACE, *Quale, dei tanti federalismi? atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza"*, Padova, Ed. Cedam, 1997; G. VERGOTTINI, *Derecho Constitucional Comparado*, *op. cit.*, págs. 265 y ss.
- 67 DIETER CLASSEN, *op. cit.*, págs. 253-254, sobre los “ámbitos resistentes a la integración”.
- 68 HÄBERLE, P.: *op. cit.*; pág. 404 sobre los “elementos prefederales” y pág. 421 sobre la UE como el “Estado federal incabado”.
- 69 *Vid.* §§ 217, 228 y 231 de la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 30 de junio de 2009 sobre la ratificación del Tratado de Lisboa. DIETER CLASSEN, *op. cit.*; pág. 239. Téngase en cuenta que este autor entiende, al contrario de lo que nosotros manifestamos, que estas consideraciones del Tribunal sobre las condiciones constitucionales básicas para la fundación de un Estado federal son superfluas.
- 70 GIDDENS, A.: “¿Un modelo social para Europa?” en GIDDENS, A.; DIAMOND P.; LIDDLE, R. (Eds.); *Europa global, Europa social*, Valencia, ED. PUV, 2009, pág. 50.
- 71 CÁNTARO, A.: *op. cit.*, 136. La forma de Estado federal democrático y social es parte de la identidad constitucional irrenunciable, inviolable e indisponible.



⁷² Vid. § 257 de la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 30 de junio de 2009 sobre la ratificación del Tratado de Lisboa: “*Das Sozialstaatsprinzip begründet die Pflicht des Staates, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen (vgl. BVerfGE 59, 231 <263>; 100, 271 <284>). Der Staat hat diese Pflichtaufgabe auf der Grundlage eines weiten Gestaltungsfreiraumes zu erfüllen, weshalb bislang nur in wenigen Fällen konkrete verfassungsrechtliche Handlungspflichten aus dem Prinzip abgeleitet wurden. Der Staat hat lediglich die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger zu schaffen (vgl. BVerfGE 82, 60 <80>; 110, 412 <445>). Das Sozialstaatsprinzip stellt dem Staat eine Aufgabe, sagt aber nichts darüber, mit welchen Mitteln diese Aufgabe im Einzelnen zu verwirklichen ist*”. Vid. HÄBERLE, *op. cit.*, pág. 415.

⁷³ Vid. § 257 de la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 30 de junio de 2009 sobre la ratificación del Tratado de Lisboa: “*Danach müssen die sozialpolitisch wesentlichen Entscheidungen in eigener Verantwortung der deutschen Gesetzgebungsorgane getroffen werden. Namentlich die Existenzsicherung des Einzelnen, eine nicht nur im Sozialstaatsprinzip, sondern auch in Art. 1 Abs. 1 GG gegründete Staatsaufgabe, muss weiterhin primäre Aufgabe der Mitgliedstaaten bleiben, auch wenn Koordinierung bis hin zur allmählichen Angleichung nicht ausgeschlossen ist. Dies korrespondiert mit den rechtlich wie faktisch begrenzten Möglichkeiten der Europäischen Union zur Ausformung sozialstaatlicher Strukturen.*”